بحث محكّم

التوصيف الفقهي لعمليات التقابض في المعاملات المصرفية المعاصرة

إعداد

د. هشام بن عبدالملك بن عبدالله بن محمد آل الشيخ

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ۝١٠٢﴾ (سورة آل عمران، الآية : ١٠٢).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ۝١﴾ (سورة النساء، الآية : ١).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ۝٧٠ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ۝٧١﴾ (سورة الأحزاب، الآيتان:٧٠-٧١).

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة.

شرع الله سبحانه وتعالى للناس كافة التعامل مع بعضهم البعض، لتستمر الحياة قال الله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴿٣٢﴾﴾ (سورة الزخرف، الآية: ٣٢).

وحتى يصل الإنسان إلى غرضه ويدفع حاجته؛ كان لابد من التعامل بالبيع والشراء وغير ذلك من العقود.

ولما كانت حاجات الناس تتجدد، مع تقدم الزمن، وكثرة الناس، وتوسع المدن، وتطور الصناعات، وظهور التكنلوجيا المبهرة في جميع المجالات؛ كان لابد أن ينشأ عن هذا التجدد مسائل حديثة، وقضايا معاصرة لم تكن في العصور السالفة، ومن ذلك عمليات التقابض المصرفية الحديثة، وهي: (الشيك، الكمبيالة، الشيك السياحي، القيد على الحساب، القيد على الحساب في الصرف، الحوالة المصرفية، قبض أوراق البضائع، قبض أسهم الشركات).

فما هو التوصيف الفقهي لكل عملية تقابض من هذه العمليات المصرفية؟، إذ في ظني لا يوجد ما يمكن وصفه بالتقابض في العمليات المصرفية غير ما سبق.

وهذا الموضوع جديرٌ بالبحث والغوص في مسائله، إذ لا يتم عقد البيع غالباً إلا بالقبض، وكثيراً ما يحصل الخلاف والنزاع حول تحقق القبض في العمليات المصرفية الحديثة، مما يجعل الإحاطة بمسائل هذا البحث في الأهمية بمكان لدى القضاة والإقتصاديين وطلبة العلم، وهذا ما حداني للبحث في هذا الموضوع.

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد

المبحث الأول: تعريف القبض لغةً واصطلاحاً

القبض في اللغة:

القاف والباء والضاد أصل واحد يدل على شيء مأخوذ، تقول: قبضت الشيء من المال وغيره قبضاً(١).

والقبض: تناول الشيء بجميع الكفِّ، ومنه قبضُ السيف وغيره، ويقال: قبض المال، أي أخذه، وقبض اليد على الشيء، أي جمعها بعد تناوله، والقبض قبول المتاع وإن لم تحوِّله(٢).

والقبض: بمعجمة إكمال الأخذ، وأصله القبض باليد كلها، ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكفِّ، كقبضت الدار من فلان، أي حزتها(٣).

و يقال: صار الشيء في قبضتك أي: صار في ملكك، وقبّضه المال أعطاه إياه(٤).

القبض في الاصطلاح:

حيازة الشيء حقيقةً أو حكماً.

وقولنا «حقيقة» أي: بوضع اليد على الشيء كأخذه وتسلمه.

و«حكماً» أي: بالتخلية(٥) بين المبيع وبين المشتري، فيصير في حكم المقبوض.

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٥/٥٠.

(٢) الصحاح، للجوهري ٣/١١٠٠، لسان العرب، لابن منظور ٧/٢١٤، مختار الصحاح، ص:٢١٧، العين، ص:٥/٥٣، المغرب، ٢/١٥٥-١٥٦.

(٣) التعاريف، للمناوي ١/٥٧٢.

(٤) مختار الصحاح ص: ٥١٩.

(٥) التخلية هي: أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له. فالتخلية بين المبيع وبين المشتري قبض، وإن لم يتم القبض حقيقةً، فإذا هلك يهلك على المشتري. بدائع الصنائع ٥/٢٤٤.

وقيل: حيازة الشيء والتمكن منه سواء كان التمكن باليد، أو بعدم المانع من الاستيلاء عليه، والتمكن من التصرف فيه، وهو ما يسمى بالتخلية أو القبض الحكمي.(٦)

والتعريف الاصطلاحي للقبض مبني على مسألة وقع الخلاف فيها بين الفقهاء، وهي: هل يفرَّق بين المنقول وغير المنقول في القبض؟

فالمنقول مثل المتاع والثياب لا يتم القبض فيه إلا بنقله وتناول المشتري له حقيقةً أو حكماً(٧)، وغير المنقول مثل العقار لا يتم القبض فيه إلا بالتخلية، والتمكن من التصرف، ومن الفقهاء من لم يفرق بين المنقول وغيره، بل يتم القبض بالتخلية في جميع المعقود عليه(٨)، وسيأتي مزيد بحث لهذه المسألة في المبحث التالي.

المبحث الثاني: طرق القبض عند الفقهاء

يتم القبض عند الفقهاء بطرق تختلف بناءً على الشيء المقبوض، وهو إما عقاراً أو منقولاً، وأقوى تلك الطرق وأكثرها وقوعاً المناولة باليد، ولا تكون إلا في المنقول غالباً.

فالعقار يكون القبض فيه بالتخلية والتمكن من التصرف، وهذا باتفاق الفقهاء(٩).

وألحق جمعٌ من أهل العلم قبض الثمر على الشجر بالعقار في اعتبار التخلية؛ لحاجة الناس إلى ذلك وتعارفهم عليه(١٠).

---

(٦) القوانين الفقهية، لابن جزي ص: ٣٢٨، حدود ابن عرفة ص: ٤١٥.

(٧) حقيقةً: بتناولها باليد، وحكماً: بنقلها إلى رحال المشتري، وإن لم يتناولها المشتري باليد.

(٨) فتح الباري، لابن حجر ٣٩٣/٤، بدائع الصنائع، للكاساني ٢٤٤/٥، حاشية ابن عابدين ٥١٦/٤، بداية المجتهد ١٤٤/٢، القوانين الفقهية ص:٣٢٨، المجموع، للنووي ٢٧٥/٩، المغني، لابن قدامة ١٢٥/٤.

(٩) الفتاوى الهندية ١٦/٣، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤، المجلة العدلية م/٢٦٣، منح الجليل ٦٨٩/٢، مواهب الجليل ٤٧٧/٤، روضة الطالبين ٥١٥/٣، مغني المحتاج ٧١/٢، المجموع شرح المهذب ٢٧٦/٩، كشاف القناع ٢٠٢/٣، المغني ١٨٦/٦-١٨٧.

(١٠) شرح معاني الآثار ٣٦/٤، المغني ١٨٦/٦-١٨٧، قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام ١٧٢/٢، ٨١.

والحنفية رحمهم الله قالوا: القبض لا يكون إلا بالتخلية، سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً(١١).

وجمهور أهل العلم رحمهم الله من المالكية والشافعية والحنابلة على أن ما سوى العقار مما يمكن أن يتناول باليد عادةً - كالنقود والثياب والحلي - لا يكون قبضه إلا بالتناول باليد(١٢).

وأن ما كان مقدراً بكيل أو وزن أو ذرع أو عد، فقبضه يكون باستيفائه بما يقدر فيه، من كيلٍ أو وزنٍ أو ذرعٍ أو عدٍ.(١٣)

وما عدا ذلك مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد؛ إما لعدم إمكانه، وإما مع إمكانه لكنه لم يراع فيه التقدير بذلك، كالعروض والدواب والصّبْرة جزافاً، فقبضه يكون بنقله وتحويله من مكانه، وهذا ما اختاره الشافعية والحنابلة(١٤)، مستدلين بحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه) وفي رواية قال: (كانوا يُضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاماً جزافاً، أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه).(١٥)

أما المالكية فقالوا: ما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، يرجع في قبضه إلى العرف.(١٦)

---

(١١) بدائع الصنائع، للكاساني ٢٤٤/٥، الفتاوى الهندية ١٦/٣، حاشية ابن عابدين ٥١٦/٤.

(١٢) الذخيره ١٥٢/١، شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير، للدردير ١٤٥/٣، مغني المحتاج ٧١/٢، المجموع شرح المهذب ٢٧٦/٩، كشاف القناع ٢٠٢/٣، المغني ١٨٦/٦-١٨٧.

(١٣) الذخيرة ١٥٢/١، شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير، للدردير ١٤٤/٣، مغني المحتاج ٧٣/٢، روضة الطالبين ٥١٧/٣، كشاف القناع ٢٠١/٣-٢٠٢، المغني ١٨٦/٦-١٨٧.

(١٤) مغني المحتاج ٧٢/٢، روضة الطالبين ٥١٥/٣، كشاف القناع ٢٠٢/٣، المغني ١٨٦/٦-١٨٧.

(١٥) أخرجهما مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٣، ورقم: ٣٨٤٦.

(١٦) ()الذخيره ١٥٢/١، شرح الخرشي ١٥٨/٥، الشرح الكبير، للدردير ١٤٥/٣.

وللحنابلة رحمهم الله تفصيل جيد في أنواع وطرق القبض، قال الموفق ابن قدامة رحمه الله (١٧): (وقبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً أو موزوناً، بيع كيلاً أو وزناً، فقبضه بكيله ووزنه، ... ثم قال رحمه الله : وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها، وإن كان حيوانا فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه، ... ثم قال رحمه الله : القبض مطلق في الشرع ، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق ، والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا) (١٨).

فيظهر مما سبق: أن مذهب الجمهور على التفصيل؛ ما كان مقدراً فقبضه يكون باستيفاء قدره ، وما كان جزافاً فقبضه بنقله من مكانه، وفيما عدا الجزاف والمقدر يرجع للعرف في قبضه.

المبحث الثالث: أثر القبض على العقود

للقبض أثر كبير في الكثير من العقود، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: اعتبار القبض شرطاً في صحة العقد، إذ يبطل العقد إذا تفرق المتعاقدان من دون القبض، كما في الصرف فإنه بيع نقد بنقد، سواءً اتحد الجنس أو اختلف، وقد قال ابن المنذر رحمه الله (١٩) : (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن

---

(١٧) هو: الشيخ، الإمام، القدوة، العلامة، المجتهد، شيخ الإسلام، موفق الدين، أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي الجماعيلي، ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي، إمام الحنابلة بجامع دمشق، وصاحب التصانيف البديعة النافعة، ولد بجماعيل من أعمال نابلس سنة ٥٤١هـ ، وتوفي سنة ٦٢٠هـ. انظر: السير ١٦٥/٢٢، معجم البلدان ١١٣/٢، فوات الوفيات ٤٣٣/١، البداية والنهاية ٩٩/١٣، شذرات الذهب ٨٨/٥، التاج المكلل ص:٢٢٩.

(١٨) المغني ١٨٨/٦.

(١٩) هو: الإمام الحافظ العلامة أبو بكر ، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، نزيل مكة ، ولد سنة ٢٤١هـ، وصنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها ، و احتاج إلى كتبه الموافق والمخالف ، توفي عام ٣١٨هـ. انظر تهذيب الأسماء و اللغات ١٩٦/٣، وفيات الأعيان ٢٠٧/٤، تذكرة الحفاظ ٧٨٢/٣، سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٤، طبقات الشافعية ١٠٢/٣.

المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد)(٢٠).

وكما في بيع الأموال الربوية ببعضها، فإنه يشترط التقابض، إذ يبطل العقد إذا تفرق المتعاقدان من دون القبض، والدليل على ذلك: ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد)(٢١).

كذلك عقد السلم يبطل لو لم يتم قبض رأس المال في مجلس العقد، إذ يعتبر ذلك بيع دين بدين، وقد انعقد الإجماع على أن بيع الدين بالدين لا يجوز(٢٢)، قال الإمام الشافعي رحمه الله(٢٣): (لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، ولأنه إذا لم يقبض الثمن في المجلس، صار بيع دين بدين، وهذا لا يجوز)(٢٤).

ثانياً: اعتبار القبض شرطاً في انتقال ملكية محل العقد واستقرارها، ومن ذلك بعض عقود التبرعات، وهي: الهبة، والعارية، والقرض، فإذا تم القبض في هذه العقود ثبت الملك للمشتري، سواءً كان ملك العين، أو ملك المنفعة كما في العارية(٢٥).

---

(٢٠) الإجماع، لابن المنذر ص:٩٢.

(٢١) أخرجه مسلم في المساقات، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، برقم: ٤٠٦٣.

(٢٢) الإجماع، لابن المنذر ص:٩٢، الإشراف، لابن المنذر ص:١١٥/٢.

(٢٣) هو: الإمام، الحبر، أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي المطلبي القرشي، أحد الأئمة الأربعة، نسبته إلى جده شافع الذي لقي النبي صلى الله عليه وسلم، ولد سنة ١٥٠هـ، وأفتى، وهو ابن عشرين سنة، وهو أول من صنف في علم الأصول، توفي رحمه الله سنة ٢٠٤هـ. انظر: طبقات الشافعية ١/١٨٥، شذرات الذهب ٢/٩، تذكرة الحفاظ ١/٣٢٩، حلية الأولياء ٩/٦٣، الأعلام، للزركلي ٦/٢٦.

(٢٤) الأم، للشافعي ٣/٩٥. وانظر القواعد، لابن رجب ١/٣٥٣.

(٢٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٣٥٣، الأم، للشافعي٣/٢٧٤، روضة الطالبين، للنووي٥/٣٧٥، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني٢/٤٠٠، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص:٣١٩، المحرر، للمجد ابن تيمية ١/٣٧٤، القواعد، لابن رجب ١/٣٥٦.

ثالثاً: انتقال ضمان المقبوض إلى القابض، ووجوب بذل عوض عنه في حال التفريط والتلف، وهذا في جميع عقود الأمانات.(٢٦)

المبحث الرابع: بيع ما لم يقبض

هذه المسألة من المسائل الخلافية المشهورة التي تكلم عنها الفقهاء رحمهم اللهوأكثروا الحديث فيها، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله(٢٧) بعد أن ساق خلاف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة: (ولغموض مأخذ هذه المسألة كثر نزاع الفقهاء فيها، ولم يطرد إلى التوهم فيها قياس كما تراه، وكثير منهم لا يلحظ فيها معنى، بل يتمسك فيها بظاهر النصوص)(٢٨).

صورة المسألة:

أن يشتري شخص سيارة مثلاً، وقبل أن يقبضها هل يجوز له بيعها؟

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة إلى ستة أقوال، سأذكرها على وجه الاختصار.

القول الاول:

عدم جواز بيع السلعة قبل قبضها مطلقاً، سواءً كان المعقود عليه طعاماً أو غيره، وسواءً كان مكيلاً أو موزوناً، عقاراً، أو منقولاً، يبع مقدراً أو جزافاً، وإلى هذا

---

(٢٦) عقود الأمانات هي: (الوديعة، والرهن، والعارية، والإجارة، والوكالة، والوصي، والمضارب ﵁ الشركة)، وانظر ﵁ انتقال ضمان المقبوض للقابض ﵁ هذه العقود: القواعد، لابن رجب ٣٠٣/١.

(٢٧) هو: أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم النميري الحراني ثم الدمشقي، تقي الدين ابن تيمية، الإمام الحافظ المجتهد، شيخ الإسلام، سجن ﵁ مصر بسبب تعصب جماعة من أهلها، واعتقل بدمشق سنة ٧٢٠هـ، ثم أطلق، وأعيد ليموت معتقلاً بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ، نبغ ﵁ العلوم كلها، من مؤلفاته الكثيرة: درء تعارض النقل والعقل، الاستقامة، منهاج السنة. انظر: الفتح المبين١٣١/٢، فوات الوفيات٣٥/١، الدرر الكامنة١٤٤/١، البداية والنهاية٢٩٥/١٨، النجوم الزاهرة٢٧١/٩، الأعلام، للزركلي١٤٤/١.

(٢٨) مجموع الفتاوى٤٠٣/٢٩-٤٠٤.

ذهب جمهور العلماء رحمهم الله من الشافعية(٢٩)، والحنابلة في رواية(٣٠)، وهو قول بعض الحنفية(٣١)، والظاهرية(٣٢)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله(٣٣)، وتلميذه ابن القيم رحمه الله(٣٤).

واحتجوا بأحاديث كثيرة واضحة الدلالة من قول النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن بيع ما لم يقبض، منها:

١- (نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه)(٣٥).

٢- ما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: (نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم)(٣٦).

٣- ما روي عن عتَّاب بن أسيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لمَّا بعثه الى أهل مكة قال له: (إنهم عن بيع ما لم يقبضوه، وعن ربح لم يضمنوه)(٣٧).

وقالوا البيع الثاني في غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذ هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ البيع الثاني؛ إذ هو مبني على الأول،

---

(٢٩) المهذب، للشيرازي١/٢٦٩، روضة الطالبين، للنووي٣/٥٠٦، مغني المحتاج، للشربيني٢/٦٨، المجموع ٩/٢٦٤، طرح التثريب ٦/١١٤، إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد ٤/٨٠.

(٣٠) المغني، لابن قدامة٦/١٨٨-١٨٩.

(٣١) المبسوط، للسرخسي١٤/٣،

(٣٢) المحلى، لابن حزم٨/٥١٦.

(٣٣) مجموع الفتاوى ٢٩/٤٠٣، الاختيارات الفقهية ص:٢٢٣.

(٣٤) بدائع الفوائد ٣/٧٦٩، حاشية ابن القيم على سنن أبي داوود ٩/٢٨١، وابن القيم هو: شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، من علماء الحنابلة. ولد عام ٦٩١هـ وتوفي عام ٧٥١هـ رحمه الله. انظر في ترجمته: شذرات الذهب ٦/١٦٨-١٧٠، ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب ٢/٤٤٧-٤٥٢، مختصر الطبقات، لابن شطي ص:٦٨، معجم المؤلفين ٩/١٠٦.

(٣٥) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٣، ورقم: ٣٨٤٦.

(٣٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/١٩١، وأبو داوود في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم: ٣٤٩٩، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب قبض ما ابتاعه جزافاً، ٥/٣١٤.

(٣٧) أخرجه البيهقي في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض، برقم:١٠٤٦٣، ٥/٣١٣.

وهذا بيع فيه غرر(٣٨).

القول الثاني:

جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، سواءً كان المعقود عليه طعاماً أو غيره، وسواءً كان مكيلاً أو موزوناً، عقاراً، أو منقولاً، بيع مقدراً أو جزافاً، وإلى هذا ذهب عثمان البتي رحمه الله(٣٩).

وهذا القول مخالف لصريح السنة الثابتة، قال ابن عبد البر رحمه الله(٤٠): (وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام، وأظنه لم يبلغه هذا الحديث، ومثل هذا لا يلتفت إليه)(٤١).

القول الثالث:

عدم جواز بيع المشترى قبل قبضه، مطعوماً كان أو غير مطعوم، وسواءً بيع مقدراً أم جزافاً، إلا العقار الذي لا يخشى هلاكه، فيجوز بيعه قبل قبضه، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة رحمه الله(٤٢)، وأبو يوسف رحمه الله(٤٣)، وهو الذي يفتى به

---

(٣٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٠٢/٢٩.

(٣٩) بداية المجتهد ١٧٢/٢، المغني، لابن قدامة ١٨٨/٦، نيل الأوطار ١٦٨/٥. والبتي هو: عثمان بن مسلم أبو عمرو البتي المصري، روى عن أنس والشعبي، وروى عنه شعبة والثوري، كان ثقة صاحب رأي وفقه، توفي سنة ١٤٣هـ رحمه الله، انظر: تهذيب التهذيب ١٥٣/٧.

(٤٠) هو: الإمام، العلامة، حافظ المغرب، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، ولد في قرطبة سنة ٣٦٨هـ، وتوفي سنة ٤٦٣هـ. وانظر في ترجمته: السير ١٥٣/١٨، وفيات الأعيان ٦٦/٧، الأعلام ٢٤٠/٨، تذكرة الحفاظ ١٣٠/٣، شذرات الذهب ٣١٤/٣.

(٤١) التمهيد، لابن عبد البر ٣٣٤/١٣.

(٤٢) هو: الإمام، العالم، العلامة، فقيه العراق وإمامهم، النعمان بن ثابت، الكوفي، التيمي مولاهم، أول الأئمة الأربعة وأقدمهم سناً، أدرك أنس بن مالك رضي الله عنه فيكون تابعياً، وقال عنه الشافعي رحمه الله: (الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه)، ولد سنة ٨٠هـ، وتوفي سنة ١٥٠هـ. انظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦، وفيات الأعيان ٤١٥/٥، شذرات الذهب ٢٢٩/٢، النجوم الزاهرة ١٢/٢، الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٨٦/١، تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣.

(٤٣) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي، البغدادي، أبو يوسف، القاضي، الفقيه الحنفي، ولد سنة ١١٣هـ، وأخذ الفقه عن شيخه أبي حنيفة النعمان، ولازمه سبع عشرة سنة، وهو المقدَّم من أصحابه، ولي القضاء لثلاثة من خلفاء بني العباس، قال عنه ابن معين وابن المديني: ثقة، صنف كتباً منها: النوادر، والخراج، والآثار، واختلاف الأمصار، وأدب القاضي وغيرها، و توفي سنة ١٨٢هـ. انظر: السير ٥٣٥/٨، الجواهر المضية ٦١١/٣، الفوائد البهية ص: ٢٢٥، شذرات الذهب ٢٩٨/١، الأعلام ١٩٣/٨.

عند الحنفية(٤٤).

وقالوا: إن غرر انفساخ العقد منتفي في العقار الذي لا يخشى هلاكه، فيجوز بيعه قبل قبضه.

وفي هذا مخالفة لعموم الأحاديث التي تنهى عن بيع ما لم يقبض، وهو أيضاً تخصيص لعموم النصوص بالقياس المظنون العلة، وهذا غير جائز(٤٥).

القول الرابع:

التفصيل: فلا يجوز بيع المطعوم قبل قبضه إذا كان فيه حق توفيه من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، وسواءً كان الطعام ربوي أو غير ربوي، وأما إذا أشتراه جزافاً -أي من غير معرفة قدره على التحديد- فيجوز بيعه قبل قبضه، ولكن بشرط تعجيل الثمن، حتى لا يؤدي إلى بيع الدين بالدين، وهذا هو المشهور عند المالكية(٤٦)، ورواية عن الإمام أحمد(٤٧).

وأستدل أصحاب هذا القول بالأحاديث التالية:

١-ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه)(٤٨).

٢-ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: (نهى عن بيع الطعام حتى يستوفى)(٤٩).

---

(٤٤) المبسوط ٣/١٤، بدائع الصنائع ١٨٠/٥، حاشية ابن عابدين ١٤٧/٥.

(٤٥) المغني، لابن قدامة١٩١/٦.

(٤٦) بداية المجتهد ١٧٢/٢، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٩٧٢/٢، حاشية الدسوقي ١٥١/٣، الفروق، للقرافي ١٩٣/١، شرح الخرشي ١٦٤/٥.

(٤٧) المغني، لابن قدامة ١٨٩/٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٩٨/٢٩.

(٤٨) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم: ٢٠٢٩، وأبو داوود في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم: ٣٤٩٢.

(٤٩) أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم: ٢٠٢٩، ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٩.

٣-ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه).(٥٠)

وقالوا: إن الأحاديث الواردة في النهي عن البيع قبل قبضة مخصوصة ببيع الطعام، فدل على أن غير الطعام مخالف له في الحكم.(٥١)

وأيضاً هي مخصوصة بالإستيفاء، وهو الكيل أو الوزن أو العد، أما الجزاف فاستيفاؤه بتمام العقد وتخلية البائع للمشتري، وإذا وجدت التخلية لم يبق وراءها توفية تطلب(٥٢).

وقد أجاب الجمهور عليهم بالأحاديث الصحيحة التي تنهى عن بيع الجزاف حتى يقبض، ومنها:

١-عن ابن عمر رضي الله عنه قال: (رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه حتى يؤوه الى رحالهم)(٥٣).

٢-وعنه رضي الله عنه قال: (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه)(٥٤).

وأجاب المالكية بأن القبض في حق الجزاف هو التخلية ليس إلا، فجاز بيعه كالمكيل إذا جرى في الصيعان وقبض(٥٥).

---

(٥٠) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٥٠.

(٥١) المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٢.

(٥٢) المدونة ٢/١٦٦، التفريع ٢/١٣٠، الكافي ص:٣٢٦، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٢.

(٥٣) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٦.

(٥٤) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٣.

(٥٥) المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٢.

القول الخامس:

جواز بيع غير المطعوم قبل قبضه، أما المطعوم فلا يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً، سواءً اشترى جزافاً أو مقدراً بكيل أو وزن أو عد، وهذا هو قول المالكية في رواية عنهم(٥٦).

واستدلوا على جواز بيع غير المطعوم قبل قبضه بمثل ما استدل به أصحاب القول الرابع، ولعل دليلهم عدم جواز بيع المطعوم قبل قبضه هو ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: (نهى عن بيع الطعام قبل قبضه)(٥٧)، فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه.

القول السادس:

عدم جواز بيع المكيل أو الموزون أو المعدود قبل قبضه، سواءً كان مطعوماً أو غير مطعوم، فإن اشتراه بغير تقدير (جزافاً) جاز بيعه قبل قبضه، وهذا هو القول المعتمد عند الحنابلة(٥٨).

واستدلوا بأن الطعام المنصوص عليه أصله الكيل والوزن، وهي مخصصة لغيرها، والتخصيص بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه يدل على إباحة ذلك فيما سواه(٥٩).

وأجيب عن ذلك بأن هذا معارض لعموم الأحاديث الصحيحة التي تنهى عن بيع مالم يقبض، وعن بيع الجزاف قبل قبضه.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه جمهور العلماء، وهو عدم جواز بيع السلعة

---

(٥٦) المدونة ٢/١٦٦، التفريع ٢/١٣٠، الكافي ص:٣٢٦، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٧٢.

(٥٧) أخرجه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، برقم: ٣٨٤٣، ورقم: ٣٨٤٦.

(٥٨) المغني، لابن قدامة ٦/١٨٩، كشاف القناع ٣/١٩٧، المحرر ١/٣٢٢.

(٥٩) المغني، لابن قدامة ٦/١٩٠.

قبل قبضها مطلقاً، سواءً كان المعقود عليه طعاماً أو غيره، وسواءً كان مكيلاً أو موزوناً، عقاراً، أو منقولاً، بيع مقدراً أو جزافاً، وذلك إعمالاً للأحاديث الصحيحة الواردة في النهي عن بيع مالم يقبض.

الفصل الأول

التوصيف الفقهي لصور القبض في الشيك والكمبيالة والشيك السياحي

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: القبض في الشيك

عُرِّف الشيك أو الشِك: بأنه ورقه تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب، إلى شخص آخر هو المسحوب عليه، ويكون غالباً مصرفاً من المصارف، بل يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقد لشخص ثالث هو المستفيد، أو لأمره أو لحامل الورقة (٦٠).

والشيك له فوائد كثيرة، منها على سبيل المثال:

- سهولة استخدامه.
- تجنب مخاطر حمل النقود.
- توثيق عملية وفاء الديون (٦١).

والشيك على نوعين: شيك موثق (مصدَّق)، وشيك عادي (غير مصدَّق)، ويقصد بالشيك الموثق (المصدَّق) أن المبلغ المدون في الشيك تمَّ حجزه في البنك المسحوب عليه لصالح المستفيد، ويحمل هذا الشيك توقيع المسؤول في البنك بما

---

(٦٠) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، د/ جرجس جرجس ص: ٢١٥.

(٦١) قبض الشيك هل يقوم مقام قبض النقد، عبد الله الربعي ص: ٣.

يفيد تصديقه (٦٢)، ولا يصدر عادةً هذا الشيك إلا من البنك، وهو ما يعبر عنه بالشيك المصرفي، ولا يشترط وجود حساب للعميل لتصدير هذا النوع من الشيكات.

أما الشيك العادي (غير المصدق) فيكون مع صاحب الحساب نفسه، ويكتب للبنك المسحوب عليه بدفع مبلغ للمستفيد المحدد في الشيك نفسه من حسابه لدى البنك، وليس فيه ما يفيد بحجز المبلغ المذكور، أو أن رصيد صاحب الشيك يسمح بوفاء المبلغ المحدد في الشيك، ويشترط لهذا النوع الشيكات وجود حساب لدى العميل في البنك المسحوب عليه.

صورة المسألة:

إذا اشترى شخص من آخر بضاعة، وقام الطرف الأول (المشتري)، بكتابة شيك بمبلغ البضاعة المشتراة للطرف الثاني (البائع) وناوله هذا الشيك، فهل يعد ذلك قبض لمبلغ البضاعة المشتراة؟

التوصيف الفقهي لقبض الشيك:

من المعلوم أن الشيك ليس ورقة نقدية، وإنما هو وثيقة بدين بإحالة محتواه من ذمة ساحبه (صاحب الحساب) إلى ذمة المسحوب عليه (البنك)، مع بقاء مسئولية ساحبه حتى سداده.

فهو بذلك حوالة، ولا يمكن اعتبار الشيك بمثابة الوكالة؛ لأن الوكالة عقد جائز فلكل واحد منهما -الوكيل والموكل- فسخها في أي وقت شاء (٦٣).

وعلى اعتبار أنها حوالة، فإنه لا تبرأ به ذمة مصدره تماماً، بل يعتبر محيلاً بمبلغ الشيك، وضامناً سداده، إذ لو لم يصرف البنك هذا الشيك، فإن صاحب الحق له الرجوع على مُصدر الشيك ومطالبته.

---

(٦٢) قبض الشيك هل يقوم مقام قبض النقد، عبد الله الربعي ص:٥.

(٦٣) المغني، لابن قدامة ٧/٢٣٤.

ويدلُّ على التوصيف الفقهي للشيك أنه حوالة؛ ما جاء في خصائصه أنه لا ينبغي أن يسحب إلا على من لديه مقابل وفائه، وأنه لا يلزم لاعتباره شيكاً قبول المسحوب عليه، وهذه هي خصائص الحوالة فيأخذ حكمها(٦٤)، وقد حكى ابن قدامة رحمه الله: (أن الحوالة كالقبض)، وقال أيضاً: (الحوالة كالتسليم)(٦٥)، وجاء أيضاً في الإنصاف: (الحوالة والإبراء منه كالقبض على الصحيح من المذهب، وقيل: إن جعلا وفاءً فكالقبض وإلا فلا)(٦٦).

أما توصيف قبض الشيك على أنه قبض للنقود؛ لأن الضمانات التي أحيط بها الشيك تجعله محل ثقة كالنقود تماماً، ومنها أن من أصدر شيكاً بلا رصيد، أو بلا تاريخ فإنه يعاقب بما نص عليه نظام الأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية(٦٧)، يبطل بكون تلك الضمانات تؤكد أن الشيك ليس نقداً ولا في حكم النقد، وإنما هو سند أو وثيقة بالاستحقاق، وقبول الشيك العادي غير المصرفي (المصدق) عرضة للخطر، إذ لا يزال المبلغ في ذمة مصدره، ولو كان نقداً أو في معنى النقد، لما كان للعقوبات والضمانات التي حددها النظام أي معنى بعد قبضه(٦٨).

وهذه الضمانات أيضاً لاحقة لإصدار الشيك، وليست سابقة له، فثمرتها رفع لا دفع، فلا تؤدي المقصود الشرعي وهو كون القبض باتاً قبل التفرق من مجلس العقد(٦٩).

---

(٦٤) المبسوط، للسرخسي ٥٣/٢٠، العناية شرح الهداية ٢٤٧/٧-٢٤٨، المدونة ١٢٦/٤، شرح حدود ابن عرفه ص:٣١٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٥/٣، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني ١٩٠/٣، حاشية البجيرمي على المنهاج ٢١/٣، مطالب أولي النهى ٣٢٤/٣-٣٢٥، المغني، لابن قدامة ٥٨/٧، المحلى ٣٩٤/٦.

(٦٥) المغني، لابن قدامة ٥٨/٧.

(٦٦) الأنصاف، للمرداوي ٣٢١/٦.

(٦٧) انظر: نظام الأوراق التجارية السعودي والمذكرة التفسيرية له، المادة: ٧٩، ص:٣٥.

(٦٨) قبض الشيك هل يقوم مقام قبض النقد، عبد الله الربعي ص:١٠.

(٦٩) المرجع السابق.

وكذا القول بأن قبض الشيك كقبض النقود في عرف الناس. والاستدلال بما تقدم من قول ابن قدامة رحمه الله: (وقبض كل شيء بحسبه)(٧٠)، والتعليل بأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والقبض، وأن الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع، وتارة باللغة، وتارة بالعرف، والقبض مرجعه إلى عرف الناس؛ حيث لم يكن له حدٌّ في اللغة ولا في الشرع؛ فإن ذلك يبطل بما إذا لم يكن لمصدر الشيك (الساحب) رصيد في البنك يغطي قيمة الشيك، وبذلك لا يمكن توصيفه على أنه كقبض النقود الورقية المعتادة.

إلا أنه يتصور ذلك في الشيك المصرفي (المصدَّق)، إذ المصرف الذي أصدر الشيك المصرفي اقتطع قيمة الشيك من حساب العميل (الآمر بإصدار الشيك) لصالح المستفيد منه، فقيمة الشيك المصرفي مضمونة لدى البنك.

وقد أصدر المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة قراراً جاء فيه: بعد الدراسة والبحث قرر المجلس بالإجماع ما يلي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أو بعملة مودعة فيه(٧١).

وأصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة قراراً جاء فيه: (يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة على أن يتم التقابض بالمجلس)(٧٢).

---

(٧٠) المغني، لابن قدامة ٦/١٨٨.

(٧١) قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ص:٩٩.

(٧٢) القرار رقم: ١/٨٨ في الدورة التاسعة، جدة.

وقد أفتت اللجنة الدائمة بأن استلام الشيك يعتبر قبضاً، كما في الحوالة.(٧٣)

المبحث الثاني: القبض في الكمبيالة

الكَمْبِيالة: بفتح الأول، وسكون الثاني، وكسر الثالث، لفظ معرب عن الإيطالية، معناها: البدل.

وهي ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين، لأمر الساحب أو لأمر شخص ثالث هو المستفيد.(٧٤)

وقد حددت الأنظمة المختصة بإصدار تنظيمات الأوراق التجارية بوزارة التجارة(٧٥)، معنى الكمبيالة فجاء فيه: (الكمبيالة: أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معتبرة معينة، يطلب بها شخص يسمى الساحب من شخص آخر يسمى المسحوب عليه، أن يدفع بمقتضاها مبلغاً معيناً من النقود، للمسحوب له، أو لأمره من غير تعليق على شرط).(٧٦)

وقد نصت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية السعودية على أهم خصائص الكمبيالة بما يلي:

المادة الأولى:

تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية:

١-كلمة كمبيالة مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.

---

(٧٣) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة، الفتوى رقم: ٤٧٢١، والفتوى رقم:٤٥٥٦، والفتوى رقم: ٩٢٣٦، ١٣/ ٤٤٨، ٤٥٢، ٤٥٤.

(٧٤) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ص:٢٦٦.

(٧٥) انظر: المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية الصادر بتاريخ ١٣٨٣هـ، والمذكرة التفسيرية.

(٧٦) المرجع السابق.

٢-أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

٣-اسم من يلزمه الوفاء- المسحوب عليه-.

٤-ميعاد الاستحقاق.

٥-مكان الوفاء.

٦-اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

٧-تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة.

٨-توقيع من أنشأ الكمبيالة- الساحب-(٧٧).

صورة المسألة:

يمكن تصوير المسألة على حالتين:

الحالة الأولى: جعل الكمبيالة أداة وفاء، وتتضح في المثال التالي:

إذا اشترى شخص من آخر بضاعة، وقام الطرف الأول (المشتري) بكتابة كمبيالة على نفسه بمبلغ البضاعة المشتراة للطرف الثاني (البائع) وناوله هذه الكمبيالة، فهل يعد ذلك قبض لمبلغ البضاعة المشتراة؟

الحالة الثانية: جعل الكمبيالة أداة ائتمان، وتتضح في المثال التالي:

إذا استأجر شخص من آخر بضاعة ليستفيد منها ثم يعيدها، وقام الطرف الأول (المؤجر) بكتابة كمبيالة على الطرف الثاني (المستأجر) بمبلغ البضاعة المستأجرة وقيمة الأجرة، واحتفظ الطرف الأول (المؤجر) بهذه الكمبيالة، فهل يعد ذلك قبض لمبلغ البضاعة المستأجرة؟

التوصيف الفقهي لقبض الكمبيالة:

الذي يظهر لي -والله أعلم- أن الكمبيالة على اعتبارها أداة وفاء لا يعتبر قبضها

---

(٧٧) نظام الأوراق التجارية الصادر بتاريخ١٣٨٣هـ.

قبضاً لمحتواها؛ إلا إذا كانت مسحوبة على المصرف، واجبة الدفع حال الإطلاع عليها، وفي هذه الحالة: لا فرق بين الكمبيالة والشيك المصرفي، إذ كلٌ منهما قبضه يعتبر قبضاً لمحتواه.(٧٨)

أما إذا لم تكن مسحوبة على المصرف، فلا يعتبر قبضها قبضاً لمحتواها، إذ لا ضمانات تكفل دفع قيمة الكمبيالة، فهي تأخذ حكم الشيك العادي، وبذلك يمكن توصيف الكمبيالة على أنها حوالة، وعلى هذا الاعتبار، فإنه لا تبرأ بها ذمة مصدرها تماماً، بل يعتبر محيلاً بمبلغ الكمبيالة، وضامناً سدادها، إذ لو لم يصرف الطرف المسحوبة عليه هذه الكمبيالة في التاريخ المحدد، فإن صاحب الحق له الرجوع على مُصدر الكمبيالة ومطالبته.

أما على اعتبار الكمبيالة أداة ائتمان، فإن قبضها -أيضاً- لا يعد قبضاً لمحتواها؛ لأن مصدرها أراد منها ضمان حقه وحفظه من الضياع.

فمصدر الكمبيالة الائتمانية له الحق في مطالبة المسحوب عليه إذا حلَّ الأجل المتفق عليه، فيقبض حقه بناءً على ذلك.

أما توصيف الكمبيالة على مسألة السفتجة، فالذي أراه -والله أعلم- أن فيها شبه منها، إذ السفتجة قرض يقصد منه سقوط خطر الطريق(٧٩)، قال الإمام النووي رحمه الله(٨٠): (وفائدتها -أي السفتجة - السلامة من خطر الطريق أو مؤونة الحمل(٨١)، أي أن يعطي ماله لشخص على أن يعطيه صك بمبلغ المال، يصرف هذا

---

(٧٨) التقابض في الفقه الإسلامي، لعلاء الدين الجنكو ص: ٢٩١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المجلد الأول، ص:٦٥٨.

(٧٩) التعريفات، للجرجاني ص:١٥٧.

(٨٠) النووي هو: الإمام، الفقيه، المحدث، أبو زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف النووي، الشافعي، ولد سنة ٦٣١هـ وتوفي سنة ٦٧٦هـ. انظر في ترجمته: طبقات الشافعية ٣٩٥/٨، تذكرة الحفاظ ١٤٧٠/٤، النجوم الزاهرة ٢٧٨/٧، شذرات الذهب ٣٥٤/٥.

(٨١) تحرير ألفاظ التنبيه ص: ١٩٣.

الصك في بلد آخر، حتى يأمن من خطر حمل المال في الطريق.(٨٢)

وهذا هو المراد من الكمبيالة كأداة إئتمان، وخلاف العلماء في جواز السفتجة ينبني عليه الخلاف في هذه الصورة.

فالذين ذهبوا إلى تحريم هذه الصورة في السفتجة وهم جمهور أهل العلم(٨٣)، قالوا: أنها قرض جرَّ نفعاً، على اعتبار قصد كتابة الكمبيالة لتلافي خطر الطريق نفعٌ لصاحب الكمبيالة، إذ قد يخشى لو سافر بأمواله أن يسطو عليه اللصوص وقطاع الطرق، فيلجأ إلى هذه الحيلة ليستفيد من وراء هذا القرض دفع الخطر المتوقع في الطريق.

والذي يظهر لي والله أعلم جوازها على هذه الصورة؛ لأن فيها مصلحة لكلا الطرفين، من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لم يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل جاء بمشروعيتها؛ ولأن هذا العمل ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة إذ الأصل في المعاملات الإباحة.

والخوف على النفس أو المال غالباً لخطر الطريق، فلا حرمة في العمل بالسفتجة؛ تقديماً لمصلحة حفظ النفس والمال على مضرة سلف جر نفعاً.

المبحث الثالث: القبض في الشيك السياحي

في عام ١٨٩١م كانت أول نشأة للشيك السياحي، بسبب رحلة قام بها رئيس شركة أمريكان إكسبريس للسياحة إلى أوروبا، فواجه فيها متاعب ترجع إلى كيفية حصوله على مال يقوم بشئون حياته في هذه الرحلة، فابتكر نظام الشيكات

---

(٨٢) الشرح الكبير، للدسوقي ٣/٢٢٥.

(٨٣) ابن عابدين ٤/١٧٤، ٢٩٥، ٢٩٦، تكملة فتح القدير ٧/٢٥٠-٢٥١، البدائع ٧/٣٩٥، الدسوقي ٣ /٢٢٥-٢٢٦، الحطاب والمواق بهامشه ٤/٥٤٧، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٢٨-٧٢٩، المهذب ١/٣١١، نهاية المحتاج ٤/٢٢٥، المغني ٤/٣٥٤-٣٥٦، كشاف القناع ٣ /٣١٧.

السياحية، حتى ذاع استعمالها، فأصبحت البنوك تصدر شيكات سياحية قابلة للصرف لدى جميع البنوك الأخرى، وفي جميع دول العالم.(٨٤)

وأفضل من عرف الشيك السياحي من الناحية الاصطلاحية هو الأستاذ الدكتور / سعد بن تركي الخثلان، حيث قال: الشيك السياحي هو: (أداة دفع مالية عالمية القبول، يصدر عن مؤسسات مالية بفئات متفاوته، ويلتزم مصدره بالوفاء بقيمته لقابله بعد مطابقة توقيع حامله لتوقيعه المدون على الشيك).(٨٥)

والصورة الغالبة للشيك السياحي هي: أن يصدر الشيك السياحي بفئات نقدية معينة، وعلى الصك مكان يوقع فيه العميل عند استلام الشيك، ومكان آخر يوقع فيه عند قبض قيمته أمام البنك الذي يدفع هذه القيمة؛ ليتحقق من تطابق التوقيعين، ومن أن الذي يستوفي القيمة هو ذات المستفيد الذي استلم الشيك ممن أصدره، وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحي تسوى العملية بين البنوك المشتركة في إصداره، وتستوفى القيمة بطريقة المقاصة.

ومن الملاحظ أن الشيك السياحي لا يتضمن تاريخ السحب، ولا مكان الإصدار، ولا اسم المسحوب عليه، ولا يتضمن تعهد البنك بالدفع.

فالشيك السياحي يستهدف مجرد نقل النقود، ولا يستخدم كأداة للائتمان، التي هي الوظيفة الأساسية للسندات التجارية.(٨٦)

صورة المسألة:

إذا اشترى شخص من آخر بضاعة، وقام الطرف الأول (المشتري) بالتوقيع على

---

(٨٤) مجلة البحوث الإسلامية، بحث للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع بعنوان (تحديد صيغة القبض وهل قبض الشيكات يعتبر قبضاً)، ١٤٨/٢٦.

(٨٥) فقه المعاملات المالية المعاصرة، أ.د. سعد بن تركي الخثلان ص: ٢٧٦. وجاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة المالية الإسلامية تعريف مقارب لتعريف الدكتور سعد الخثلان، ص: ٢٨٣ المعيار رقم: ٧٦/ج.

(٨٦) أبحاث هيئة كبار العلماء ٣٣٩/٥، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، للدكتور محمد عوض ص: ٦٠٣-٦٠٤.

الشيك السياحي في الخانة المعدة للتوقيع عند الشراء، وتطابق توقيعه مع توقيعه الآخر في الخانة المعدة للتوقيع عند استلام الشيك السياحي من مصدره، ودفع هذا الشيك السياحي للطرف الثاني (البائع)، فهل يعد ذلك قبض لمبلغ البضاعة المشتراة؟

التوصيف الفقهي لقبض الشيك السياحي:

من المعلوم أن الشيك السياحي يشابه الورقة النقدية من حيث القيمة، إلا أنها تحتاج إلى التوقيع عند الدفع للتاجر، وبشرط أن يتطابق التوقيع مع ما وقعه المشتري عند إصدار الشيك السياحي، فيحيل محتواه من ذمة المشتري (صاحب الشيك السياحي)، إلى ذمة مصدر الشيك السياحي (البنك)، فيقوم البائع بقبول هذا الشيك السياحي، ويستوفي قيمته من البنك المصدر له.

فهو بذلك حوالة، ولا يمكن اعتبار الشيك السياحي بمثابة الوكالة؛ لأن الوكالة عقد جائز، فلكل واحد منهما -الوكيل والموكل- فسخها في أي وقت شاء.(٨٧)

وعلى اعتبار أنه حوالة، فإنه لا تبرأ به ذمة المشتري تماماً، بل يعتبر محيلاً بمبلغ الشيك السياحي وضامناً سداده، إذ لو لم يصرف البنك هذا الشيك السياحي؛ لاختلاف التوقيع، أو لكون حامل الشيك السياحي قد طلب من البنك (مصدر الشيك السياحي) إلغائه بدعوى ضياعه أو سرقته، فإن صاحب الحق (البائع) له الرجوع على حامل الشيك السياحي (المشتري) ومطالبته.

وبذلك يكون الشيك السياحي بديل عن حمل النقد، لكنه لا يعطي الضمان الكافي للبائع في سداد قيمة بضاعته، حتى يتم تعويضه من مصدر الشيك السياحي (البنك)؛ وبناءً على ذلك فلا يعتبر قبض الشيك السياحي قبض لمحتواه ما لم

---

(٨٧) المغني، لابن قدامة ٧/٢٣٤.

يعوض البائع بقيمة الشيك.

المبحث الرابع: الفرق بين الشيك والكمبيالة والشيك السياحي

توجد علاقتين حقوقيتين بين الشيك، والشيك السياحي، والكمبيالة، فالأولى: بين الساحب والمسحوب عليه، وهي الرصيد الدائن.

والثانية: بين الساحب والمستفيد، وهي وصول قيمة الشيك والكمبيالة.

أما أوجه الفرق بين الشيك، والشيك السياحي، والكمبيالة، فهي على النحو التالي:

١- أن الشيك والشيك السياحي واجب الدفع حال الاطلاع عليه، إذا كان مستكمل للمعلومات، ولا يجوز تأجيل دفعه، أما الكمبيالة فلا تكون مستحقة الوفاء عند الاطلاع، وإنما يجب وفاؤها بعد وقت يجري تعينه فيها.

٢- لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة، حين إصدارها، ويكفي توفره في حين استحقاقه، أما الشيك والشيك السياحي فيجب أن يكون مقابل الوفاء بقيمته موجوداً حال إصداره.

٣- يشترط في الكمبيالة والشيك بنوعيه (العادي والمصرفي) أن يذكر أسم المستفيد، ولا يتم الصرف إلا إذا تم التحقق من تطابق الاسم على الشيك أو الكمبيالة مع المستفيد، بخلاف الشيك السياحي فلا يذكر اسم المستفيد، ويكفي أن يقدم التاجر الشيك السياحي للبنك ليتم صرفه.

٤- تعتبر الكمبيالة عملاً تجارياً حتى ولو حررت بشأن مدني، أو حررها غير تاجر، أما الشيك والشيك السياحي فلا يعتبر تجارياً، سواءً حرره تاجر أو غير تاجر.

٥- الشيك السياحي يقبل الصرف لدى أي تاجر، فلو كانت قيمة الشيك

السياحي (١٠٠ ريال) وتم شراء بضاعة بقيمة (٥٠ ريال) فإن التاجر يقوم بصرف الشيك السياحي وإعطاء المشتري ما تبقى من قيمته، وهذا يختلف تماماً عن الشيك بنوعيه (العادي والمصرفي)، ويختلف عن الكمبيالة، فلا يتم صرفهم عند أي تاجر.

٦- الشيك بجميع أنواعه أداة وفاء فقط، لذا هو واجب الوفاء دائماً لدى الاطلاع عليه، أما الكمبيالة فتعتبر أداة وفاء وائتمان وتوثيق للحق قبل النزاع، وإثبات للحق بعد النزاع، ولذا تكون مؤجلة.

٧- الشيك والشيك السياحي لا يكتب إلا على نموذج خاص مطبوع، يقدمه المصرف إلى عميله، أما الكمبيالة فيجوز أن: تحرر على أي ورقة عادية.

ومن خلال ذلك يتضح أن: هناك فرقاً بين الشيكات بأنواعها وبين الكمبيالة.

الفصل الثاني

التوصيف الفقهي لصور القبض في القيد على الحساب والقيد على الحساب في الصرف والحوالة المصرفية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: القبض في القيد على الحساب

القيد على الحساب هو إجراء كتابي يقوم به البنك في سجلاته يثبت به استحقاق شخص معين لمبلغ محدد من المال في ذمة البنك(٨٨)، ومضمون هذا القيد أن يجعل البنك حساب عميل معين مدين بمبلغ معين لكي يجعل حساب عميل آخر دائناً بذات المبلغ، وهي نقل من حساب إلى حساب آخر بمجرد قيود على الحسابين.

---

(٨٨) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٦٧- ٢٦٨.

ولا يتم بهذا التقييد نقل حسي للنقود، ولكن يترتب عليه ثبوت ملكية الشخص المستفيد حكماً للمبلغ المقيد في سجلات البنك، وبموجب هذا الإجراء المصرفي فإن الشخص المستفيد يستطيع أن يتصرف بالمبلغ المقيد له في سجلات البنك تصرفاً كاملاً.

ويعد المبلغ المقيد في سجلات البنك وديعة (٨٩) مصرفية للمستفيد، وعرف الناس اليوم في ودائعهم لدى المصارف أنهم يعدونها في متناول أيديهم حكماً.

صورة المسألة:

لو باع شخص لآخر بضاعة، فقام المشتري بتقييد قيمة البضاعة في حساب البائع، فهل يعد البائع قابضاً للقيمة؟

التوصيف الفقهي للقبض في القيد على الحساب:

القبض في القيد على الحساب يتم بواسطة قيود يجريها المصرف (البنك)، وتتلخص في جعل حساب عميل معين مدين بمبلغ، لكي يجعل حساب عميل آخر دائن بذات المبلغ، وتبدأ هذه العملية عندما تنشأ علاقة مديونية بين شخصين أو جهتين لكل منهما حساب في المصرف، فبدلاً من أن يقوم المدين منهما بسحب مبلغ من حسابه فيوفي به الآخر، الذي يلجأ بدوره للمصرف مرةً أخرى ليودع ذلك المبلغ في حسابه، بدلاً من ذلك يصدر المدين أمراً إلى المصرف بأن ينقل من حسابه إلى حساب دائنه مبلغاً يعادل قيمة الدين، فيجري المصرف القيود اللازمة ثم يخطر الدائن بأنه أضاف إلى حسابه هذا المبلغ نقلاً من حساب مدينه.

وهذه العملية على هذا الوجه تغني عن استعمال النقود، لذا أتجه أغلب القانونيين إلى تكييف النقل المصرفي بأنه عملية مادية شكلية تساوي في نظر القانون

---

(٨٩) يقصد بالوديعة هنا المعنى الشرعي لا المعنى المالي التي تشتمل على الربا.

عملية تسليم مادية لمبلغ من النقود، بل أطلقوا عليها مسمى (نقود قيدية)، فالعميل المستفيد قد تسلم نقوداً بالفعل من العميل الآمر، وكل ما هناك أن طريقة التسليم طريقة مصرفية حديثة.(٩٠)

وبناءً على ذلك؛ فإن القيد المصرفي يعتبر قبضاً حقيقياً، فبمجرد القيد يكون قد تم القبض، وذلك لعدة أمور هي:

١-أن النقود كما تكون ورقية فإنها تكون قيدية، وذلك لكون الحاجة ماسة لاعتبار القيد بحد ذاته حكماً.

٢-أن المصارف مخولة بأن تصدر على نفسها التزاماً قيدياً، وبناءً عليه فإن القيد يكون بمنزلة القبض.

٣-تحقق أثر القبض الحقيقي في القيد المصرفي، والتمكن من التصرف بالمبلغ المقيد تصرف الملاك بأملاكهم الذي هو الغرض من القبض ويتعلق به الضمان.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قراره رقم (٥٥ / ٤ / ٦) بهذا الخصوص، وهو على النحو التالي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (القبض: صوره وبخاصة المستجد منها وأحكامها) واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

قرر:

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسيًا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في

---

(٩٠) العقود وعمليات البنوك التجارية، علي البارودي ص: ٢٨٤.

الطعام، أو النقل والتحويل إلي حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها.

ثانياً: أن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١) القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة، أو بحوالة مصرفية.

ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلي حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢) تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه، وحجزه للمصرف.أ.هـ(٩١).

المبحث الثاني: القبض في القيد على الحساب في الصرف

القيد في سجلات ودفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة

---

(٩١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ١/٧٧١-٧٧٢.

أخرى، سواءً كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أو بعملة مودعة فيه.

والقيد على الحساب في الصرف يطلق فيما إذا كان للعميل حساب في المصرف، وأراد أن يصرف ماله من عملة إلى عملة أخرى، فيطلب من المصرف بيع ما في حسابه، وشراء ما يحتاجه من العملة الأخرى، فيقوم المصرف بتنفيذ طلبه لتقييد ذلك في حسابه.

ومن المعلوم أن صرف العملات وتحويلها يشترط فيه التقابض قبل التفرق من المجلس، فلو قيد المبلغ في الصرف على الحساب، هل يعد ذلك تقابض في نفس المجلس وقبل التفرق؟

صورة المسألة:

لو جاء شخص إلى مصرف ومعه (١٠٠٠ جنيه مصري)، ويرغب في صرفها بالريالات السعودية، وكان له حساب في نفس المصرف، أو في مصرف آخر، وطلب أن المبلغ على حسابه، فهل يعتبر ذلك تقابض في نفس المجلس؟.

التوصيف الفقهي للقبض في القيد على الحساب في الصرف:

الذي يظهر لي أن هذه العملية -والله أعلم- كالمسألة السابقة في أن القيد المصرفي يعتبر قبضاً حقيقياً، فبمجرد القيد يكون قد تم القبض عرفاً وحكماً، ولا يوجد عادةً وقت طويل يفصل بين التقيد على الحساب ودخول المبلغ فعلياً في تصرف صاحبه.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي السابق ما نصه: (ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة، إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان

التسلم الفعلي)[٩٢].

لكن الإشكال في ما إذا كان حساب الشخص ليس في نفس المصرف الذي سيقوم بعملية صرف العملات، إذ في هذه الحالة سيتم تحويل المبلغ المحصل من عملية الصرف إلى حساب آخر في بنك آخر، وهذه العملية تأخذ عادةً وقت من يومين إلى ثلاثة أيام، وربما أكثر لو كان المصرف في دولة أخرى.

والذي أراه -والله أعلم- أن يتم الفصل بين عمليتي الصرف والتحويل، بحيث يقوم أولاً بالصرف، ويتم قبض القيمة في المجلس، ومن ثم يقوم بعملية التحويل إلى حسابه في بنك آخر.

ولا يلزم في نظري أن يستلم بيده قيمة الصرف، وإنما يكفي أن يشعره المصرف أن عملية الصرف قد تمت، ومن ثم يقوم بعملية التحويل، وذلك أن ظروف المعاملات وتبادل العملات في الوقت الحاضر، وضخامة المبالغ التي يتم صرفها، يكاد يستحيل معها العد، فضلاً عن التقابض الحقيقي، مما يجعل الحاجة ملحة لاعتبار القيد على الحساب في الصرف قائماً مقام القبض الحقيقي.

المبحث الثالث: القبض في الحوالة المصرفية

الحوالة المصرفية نوع من الخدمات التي تقوم بها المصارف في هذا الزمن، ويقصد بها: العملية التي تتم بناء على طلب العميل لنقل مبلغ معين إلى شخص أو جهة أخرى تسمى المستفيد، وذلك سواءً تم النقل من حساب إلى حساب داخل نفس البنك أو فروعه، أو كان النقل بين بنكين مختلفين كلاهما من نفس البلد، أو حصل بين بنكين في دولتين مختلفتين، وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب على العملية

---

[٩٢] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ١/ ٧٧١-٧٧٢.

صرف العملة المحلية بالأجنبية المراد تسليمها للمستفيد (٩٣).

وهذه الخدمة تقدم فائدة كبيرة لعملاء البنوك حيث تؤدي إلى نقل الحقوق المالية دون الالتجاء إلى نقل النقود حسياً، ذلك أن تسوية المستحقات تتم من خلال البنك أو البنوك المتداخلة في تنفيذ الحوالات، وتتميز الحوالات المصرفية عن غيرها من أساليب الدفع بكونها غير مكلفة وسريعة التنفيذ وسهلة الاستخدام من طرف المتعاملين، بالإضافة إلى ما تتمتع به من أمان نتيجة إجراءات المراقبة المتطورة لدى البنوك عند التنفيذ.

صورة المسألة:

لو قام شخص بشراء ذهب وأراد دفع قيمته عن طريق الحوالة المصرفية، فهل تعد الحوالة قبضاً لثمن المبيع في المجلس قبل التفرق؟.

التوصيف الفقهي للقبض في الحوالة المصرفية:

الذي يظهر لي -والله أعلم- أن الحوالة المصرفية تعد قبضاَ حكمياً، وقد نص على ذلك مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة، حيث نص على ما يلي:

(إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "القبض: صوره، وبخاصة المستجدة منها، وأحكامها"، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

---

(٩٣) للاستزادة انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ٣٤٦/٥-٣٤٧، المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة المالية الإسلامية، ص: ١٠٥ المعيار رقم: ٧/الحوالة، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، ٩/٥، الربا والمعاملات المصرفية، د/ عمر المترك، ص:٣٧٩، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق، مصطفى كمال السيد طايل ص:١٢٥، دليل العمل في البنوك الإسلامية لمحمد هاشم عوض، ص:٧١.

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسّياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسّاً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صورة القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة، أو بحوالة مصرفية.

ب- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج- إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغا من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢- تسلّم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه من المصرف). [٩٤]

وقد ورد سؤال للجنة الدائمة للإفتاء هذا نصه: (نحن من أصحاب محلات بيع الذهب والمجوهرات، وقد عرض علينا استخدام مكينة تسمى: نقطة بيع، وهي

---

(٩٤) مجلة المجمع، العدد السادس، القرار رقم: ٥٣، ١/٤٥٣.

عبارة عن آلة تستخدم لتسديد قيمة ما يشتريه منا الزبون عن طريق تحويل المبلغ من حسابه إلى حسابنا عن طريق التليفون، ويصدر من الماكينة سند يثبت أن المبلغ أودع في حسابنا، فما هو حكم استخدام مثل هذه الآلة في بيع الذهب؟)

وجاء جواب اللجنة برقم: (١٩٤٤٠): (ما دام الحال أن جهاز نقاط البيع الذي بموجبه يخصم المبلغ حالاً من حساب المشتري المودع في المصرف المسحوب منه، ويحول حالاًّ إلى حساب البائع، وليس هناك عمولات لقاء هذا التحويل فإن البيع بهذه الصفة له حكم التقابض في المجلس، فيجوز بيع الذهب بالعملة الورقية وتسديد الثمن بواسطة نقطة البيع المذكورة؛ لتوفر الحلول والتقابض في مجلس العقد).(٩٥)

وبناءً على ذلك فإن الحوالة المصرفية التي تتم عبر الهاتف، أو نقاط البيع، أو عبر الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، أو عبر أجهزة الصرف الآلي (ATM)، أو عبر فروع المصارف، تعتبر قبضاً حكمياً، ويترتب عليها الأحكام الشرعية.

المبحث الرابع: الفرق بين القيد على الحساب والقيد على الحساب في الصرف والحوالة المصرفية

يظهر الفرق بين هذه العمليات المصرفية الثلاثة في اختلاف العملية التي يقوم بها المصرف كوسيط، فالقيد على الحساب تكون العملية هي نقل مبلغ ما من حساب مدين إلى حساب دائن، والمصرف هو الوسيط، وهي تشابه القيد على الحساب في الصرف إلا أنها تخلو من صرف عملات.

أما القيد على الحساب في الصرف فهي عملية استبدال لعملة بعملة أخرى،

---

(٩٥) فتاوى اللجنة الدائمة ١٣/٥٠٣.

سواءً كانت موجودة في الحساب فيتم خصمها منه مباشرةً، أو بعملة يتم تسليمها للمصرف فيقوم المصرف الوسيط بتنفيذ عملية التحويل إلى العملة المطلوبة، ويقيد قيمتها بالعملة الأخرى في حساب الشخص المستفيد من الصرف، وهي جمعت بين عملية القيد على الحساب وعملية التحويل.

أما الحوالة المصرفية فهي العملية التي يصدرها المصرف بطلب من شخص معين، سواءً كان عنده حساب في المصرف، أو لم يكن عنده حساب، إلى مصرف آخر ولمستفيد آخر، فالمصرف يقوم بعملية الوسيط فقط، وعادةً ما يأخذ المصرف عمولة مقابل عملية التحويل.

والتحويل قد يكون من حساب إلى حساب في نفس المصرف، وقد يكون من حساب إلى حساب في مصرف آخر داخلي أو دولي، أو تكون من حساب إلى فرد يستلم الحوالة شخصياً وعداً ونقداً من فرع المصرف المحالة إليه.

الفصل الثالث

التوصيف الفقهي لصور القبض في أوراق البضائع وأسهم الشركات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: القبض في أوراق البضائع

تلعب أوراق البضائع في هذا الزمن دوراً كبيراً في الاقتصاد العالمي، لما تحضى به من تقرير الإئتمان التجاري وترسيخه بين التجار، إذ أن غالبية تعاملات التجار تكون على سبيل الإفادة والوفاء بقيمة تلك الأوراق عند الاستحقاق، لذلك نجد أن كل دول العالم ليست في غنى عن التعامل بهذه الأوراق؛ لما تؤديه من دور في

سرعة الحركة التجارية، وثقة في نفوس المتعاملين بها.

إن أوراق البضائع -أو ما يسمى بالسندات التجارية- ليست وليدة هذا العصر، بل نشأت قديماً و مرت بمراحل متعددة تطورت فيها بحسب البيئات التجارية، و خصوصاً في مجال تداول الأموال، لما يمتاز به هذا المجال من سرعة و مرونة، وقد كان للعرب فضل في إرساء أحكام هذا الأسلوب التجاري للحفاظ على الأموال، خصوصاً من خطر الطريق بإعمال مصطلح «السفتجة» التي تحفظ أموال التجار من الضياع والسرقة حال السفر.

وقد عرفت أوراق البضائع بتعريفات كثيرة متقاربة لعل من أقربها: أنها محررات مكتوبة وفق أوضاع شكلية يحددها القانون غير معلقة على شرط، قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً نقدياً وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبولها كأداة للوفاء شأنها في ذلك شأن النقود(٩٦).

صورة المسألة:

لو أشترى شخص بضاعة من آخر، وقام البائع بتسليم المشتري أوراق البضائع، فهل يتم القبض بمجرد تسلم الأوراق؟.

التوصيف الفقهي للقبض في أوراق البضائع:

أوراق البضائع يتم تداولها وانتقال ملكيتها عن طريق التظهير، وهو: نقل ملكية الورقة التجارية لمستفيد آخر جديد أو وكيله، أو استيفائها أو رهنها بعبارة تفيد ذلك، ويعتبر تظهيرها بمثابة قبض للأعيان التي هي وثائق بها.(٩٧)

وينقسم التظهير إلى ثلاثة أقسام: تظهير تام، وتظهير توكيلي، وتظهير تأميني.

---

(٩٦) انظر العقود الشرعية الحاكمة، عيسى عبده ص:٢٦٣-٢٦٤، الأوراق التجارية، د/ مصطفى كمال طه ص:٩.

(٩٧) الموسوعة الفقهية الكويتية، (الحوالة) ص: ٢٣٨، الالتزام المصري، للدكتور أمين بدر ص: ٥٥، الأوراق التجارية في القانون العراقي، للدكتور علي العيدي ص: ١٧٣.

القسم الأول: التظهير التام:

فهو أكثر التظهيرات شيوعاً، ويسمى التظهير الناقل للملكية، وهو تظهير يرتب نقل ملكية حامل الورقة وكامل حقوقها الثابتة له إلى المظهر إليه.

ويرتب التظهير التام آثاراً حقوقية تتلخص فيما يلي :

١- نقل ملكية الورقة التجارية إلى المظهر إليه.

٢- اعتبار المظهر ضامناً وفاء الورقة التجارية مع الساحب أو المحرر ومع سائر الموقعين فيها، وإن كانت الورقة التجارية موضوع التظهير كمبيالة ضمن المظهر قبولها من قبل المسحوب عليه، فضلاً عن ضمانه سدادها في ميعاد الاستحقاق.

٣- إذا كان المظهر إليه حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بأي دفع يمكن للمدين توجيهه إلى كل متعامل بالورقة التجارية، وهذا ما يسمى بالتظهير من الدفوع، والمقصود بحسن النية من لم يكن متواطأ مع المظهر، وعالماً بالدفوع التي يملك المدين توجيهها للمظهر أو غيره لقصد الإضرار بالمدين.

٤- تملك الحامل مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه بحيث ينفرد به دون سائر الغرماء إذا أفلس الساحب.(٩٨)

القسم الثاني: التظهير التوكيلي:

تظهير يقصد به المظهر أن يكون المظهر إليه وكيلاً له في تحصيل قيمة الورقة المظهرة، ويشترط له النص صراحةً على أن التظهير للتحصيل أو التوكيل أو للقبض أو ما يدل على ذلك، حيث نصت المادة (١٨) من قانون جنيف الموحد على أنه: «إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (بالتوكيل) أو أي بيان آخر يفيد التوكيل، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الكمبيالة،

---

(٩٨) الموسوعة الفقهية الكويتية، (الحوالة) ص: ٢٣٩، الالتزام المصري، للدكتور أمين بدر ص: ٥٨-٦٦، الأوراق التجارية في القانون العراقي، للدكتور علي العيدي ص: ٢١٢-٢٥٧.

إنما لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل». أ.هـ

أما إذا خلا التظهير مما يدل على أنه للتوكيل، فإن قانون جنيف الموحد وكذلك القوانين الناقلة عنه تعتبر تظهيراً تاماً ناقلاً لكامل الملكية.

حيث إن التظهير التوكيلي تعتبر حقيقته وكالة، فإن الآثار المترتبة على التظهير التام لا تثبت للتظهير التوكيلي، وإنما يثبت له جميع الحقوق والأحكام المتعلقة بالوكالة، فيلتزم المظهر إليه برعاية مصالح المظهر فيما يتعلق باستيفاء قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها، فإن اقتنع المدين بها عن الوفاء كان عليه واجب المطالبة بذلك، كما أن للمدين حق الاحتجاج على المظهر بالدفوع التي يملك توجيهها إلى المظهر إليه، لكونه وكيلاً له في التحصيل، ولا يجوز للمظهر إليه تظهيراً توكيلياً أن يظهر الورقة التجارية إلا بمثل ذلك (٩٩).

القسم الثالث: التظهير التأميني:

قد لا يكون للمظهر بتظهيره الورقة التجارية قصد في نقل ملكيتها إلى المظهر إليه؛ ولا توكيله في تحصيل قيمتها، وإنما يقصد بذلك رهنها للمظهر إليه ضماناً لحق عليه قبل المظهر إليه، ويسميه بعضهم الرهن التوثيقي.

ويشترط للتظهير التأميني ما يشترط للتظهير التام، وأن يذكر في التظهير أن القيمة رهن أو ضمان أو أي عبارة أخرى تدل على ذلك، وإلى هذا تشير المادة التاسعة من قانون جنيف الموحد في أنه: «إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة ضمان) أو (القيمة رهن) أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز لحامل الكمبيالة مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليها». أ.هـ

وكذلك نصت المادة السادسة والثمانون من قانون التجارة المصري في فقرتها الثانية على أن: «الأوراق المتداول بيعها يثبت رهنها أيضاً بتحويلها تحويلاً مستوفياً

---

(٩٩) المراجع السابقة.

للشرائط المقررة قانوناً، ومذكوراً فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن». أ.هـ

وقد أخذ التظهير التأميني آثاراً خليطة من أحكام الرهن، والملك المطلق، فبالنسبة لآثار التظهير التأميني من حيث اعتباره رهناً فإن المظهر إليه ملتزم بحقوق ومستلزمات المطالبة بسدادها إذا حل ميعاد استحقاقها، فإن قبضها بعد ذلك وبعد حلول أجل حقه، أخذ من قيمتها ما يستحقه ورد الباقي إلى المظهر، وإن قبضها قبل حلول أجل حقه استبقاها لديه حتى يحل أجل حقه، واستوفى حقه منها، وفي هذه الفترة يلتزم بالفوائد الربوية للمظهر مقابل حيازته قيمة الورقة.

وقد اختلف رجال الاقتصاد والقانون: هل يحق للمظهر إليه نقل ملكية الورقة التجارية في سبيل تحصيل قيمتها؟

فذهب بعضهم إلى أن طبيعة التظهير التأميني تمنع ذلك، وذهب البعض الآخر إلى جوازه؛ لأن مصلحة الطرفين قد تقتضي ذلك، على أن تظهيره لا يتجاوز سلطته في ذلك، بمعنى أن التظهير مهما تعدد فهو لا يعدو أن يكون تظهيراً توكيلياً، وقد اختار قانون جنيف الموحد الرأي القائل بجواز ذلك، فقد نصت المادة (١٩) على أن: «للمظهر إليه تأميناً أن يباشر جميع الحقوق على الورقة» ثم أضافت «فإن ظهرها، عد التظهير حاصلاً على وجه التوكيل». أ.هـ.

وأما بالنسبة لآثار التظهير الكامل الثابتة للمظهر إليه تظهيراً تأمينياً فتتضح من أنه يعتبر مالكاً للورقة التجارية، بحيث يستفيد من قاعدة التظهير من الدفوع، بحيث لا يجوز للمدين بالورقة أن يحتج عليه بأي دفع يملك توجيهه للمظهر.(١٠٠)

فالذي يظهر أن التظهير حوالة صحيحة بالقيود المذكورة، فمتى ما استلم أوراق البضائع المظهر عليها فقد قبض محتواها، إذ هي ممثلة للسلع المراد تداولها.

---

(١٠٠) أبحاث هيئة كبار العلماء ٥/٣٦٧.

المبحث الثاني: القبض في أسهم الشركات

تعتبر أسهم الشركات صكوكاً متساوية القيمة، ولا تقبل التجزئة، لكل سهم نصيبٌ عينيٌ أو نقديٌ في رأس مال الشركة، قابلٌ للتداول، يعطي مالكه حقوقاً خاصةً.(١٠١)

وتداول الأسهم بيعاً وشراءً في هذا العصر أصبح يعتمد اعتماداً أساسياً على التقنيات الإلكترونية الحديثة، خاصةً مع إقبال عامة المستثمرين على التداول فيها، مما يتطلب سرعة في قبض الأسهم وتسلم أثمانها، ولهذا أصبح قبض الأسهم في العصر الحاضر يتم عبر القيد المصرفي في المحافظ الإستثمارية، فهل هذا القيد كافٍ في تحقق القبض الشرعي لأسهم الشركات، وترتب آثاره؟

صورة المسألة:

لو اشترى شخص أسهم لشركةٍ ما، فكيف يتم قبض تلك الأسهم؟

التوصيف الفقهي لقبض أسهم الشركات:

ذهب عامة أهل العلم إلى أن المعتبر في القبض هو ما جرى عليه عرف الناس وعادتهم، قال الموفق ابن قدامة رحمه الله: (القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف)(١٠٢)، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (المرجع في العقود إلى عرف الناس وعادتهم، فما عده الناس بيعاً فهو بيع، وما عدوه إجارة فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنه وأعدل، فإن الأسماء منها ما له حد في اللغة كالشمس والقمر، ومنها ما له حد في الشرع كالصلاة والحج، ومنها ما ليس له حد لا في اللغة ولا في الشرع بل يرجع إلى العرف كالقبض)(١٠٣).

---

(١٠١) الأسهم والسندات وأحكامها، د/ أحمد الخليل ص:٤٨، صكوك الإجارة، د/ حامد ميرة ص:٧٣.

(١٠٢) المغني ٦/١٨٨.

(١٠٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٠/٣٤٥.

فالمعتبر في القبض ما جرى عليه عرف الناس، خاصةً فيما لم يرد فيه نص، وقد جرى العرف على اعتبار القيد المصرفي للأسهم قبضاً معتبراً تترتب آثاره عليه، لأن القيد المصرفي لحساب المشتري يمكنه من التصرف فيه، بالبيع والرهن وغير ذلك من التصرفات، وهذا الرأي أخذت به المجامع الفقهية ودور الإفتاء وهو القول الصحيح(١٠٤).

وبناءً عليه؛ فإن المشتري للأسهم لا تدخل في ضمانه ولا يجوز له أن يتصرف فيها ببيع أو غيره قبل أن يقبضها القبض المعتبر لها، وهو تقيدها في محفظته الاستثمارية، وبالتالي يمكنه من التصرف بها(١٠٥).

والله تعالى أعلم.

الخاتمة

فيما يلي أبرز النتائج التي توصلت لها في البحث، وهي على النحو التالي:

١- أن التعريف الاصطلاحي للقبض مبني على مسألة وقع الخلاف فيها بين الفقهاء، وهي هل يفرَّق بين المنقول وغير المنقول في القبض.

٢- القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف.

٣- عدم جواز بيع السلعة قبل قبضها مطلقاً، سواءً كان المعقود عليه طعاماً أو غيره، وسواءً كان مكيلاً أو موزوناً، عقاراً، أو منقولاً، بيع مقدراً أو جزافاً، وذلك إعمالاً للأحاديث الصحيحة الواردة في النهي عن بيع مالم يقبض.

٤- يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه.

٥- أن من كيف الكمبيالة على أنها أداة وفاء فإنه لا يعتبر قبضها قبضاً لمحتواها؛ إلا إذا كانت مسحوبة على المصرف واجبة الدفع حال الاطلاع عليها، وفي هذه

---

(١٠٤) انظر على سبيل المثال: مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في القرار رقم ٥٥/٤/٦، وفتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٥٠٣/١٣.

(١٠٥) القبض تعريفه وصوره، د/ سعود الثبيتي، بحث منشور في مجلة المجمع، العدد السادس ٦١٦/١.

الحالة لا فرق بين الكمبيالة والشيك المصرفي، إذ كلٌ منهما قبضه يعتبر قبضاً لمحتواه.

٦- أن من كيف الكمبيالة على أنها أداة ائتمان فإنه لا يعتبر قبضها قبضاً لمحتواها؛ لأن مصدرها أراد منها ضمان حقه وحفظه من الضياع.

٧- الشيك السياحي يستهدف مجرد نقل النقود، ولا يستخدم كأداة للائتمان، التي هي الوظيفة الأساسية للسندات التجارية.

٨- الشيك السياحي لا يعطي الضمان الكافي للبائع في سداد قيمة بضاعته، حتى يتم تعويضه من مصدر الشيك السياحي (المصرف)، وبناءً عليه: لا يعتبر قبض الشيك السياحي قبضٌ لمحتواه ما لم يعوض البائع بقيمة الشيك.

٩- أن القيد المصرفي يعتبر قبضاً حقيقياً، فبمجرد القيد يكون قد تم القبض.

١٠- أن الحاجة ملحة في هذا الزمن لاعتبار القيد على الحساب في الصرف قائماً مقام القبض الحقيقي.

١١- أن الحوالة المصرفية تعد قبضاَ حكمياً.

١٢- يجوز بيع الذهب بالعملة الورقية وتسديد الثمن بواسطة نقطة البيع؛ لتوفر الحلول والتقابض في مجلس العقد.

١٣- أن أوراق البضائع يتم تداولها وانتقال ملكيتها عن طريق التظهير.

١٤- أن التظهير حوالة صحيحة، فمتى ما استلم الشخص أوراق البضائع المظهر عليها فقد قبض محتواها، إذ هي ممثلة للسلع المراد تداولها.

١٥- أن تداول الأسهم بيعاً وشراءً في هذا العصر أصبح يعتمد اعتماداً أساسياً على التقنيات الإلكترونية الحديثة.

١٦- أن الأسهم لا تدخل في ضمان المشتري، ولا يجوز له أن يتصرف فيها ببيع أو غيره قبل أن يقبضها القبض المعتبر لها، وهو تقيدها في محفظته الاستثمارية.